

O PROCESSO CIVIL BRASILEIRO ENTRE DOIS MUNDOS

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA

Professor da Faculdade de Direito da UERJ. Desembargador TJ/RJ

1. Para a boa compreensão do tema da palestra, impõe-se breve resenha histórica. Ao tornar-se independente, recebeu o Brasil, em matéria de processo como em tudo mais, a legislação que então vigia em Portugal e já se aplicava em nosso território, antes do 7 de setembro. Uma lei de 20.10.1823 expressamente determinou que as ordenações, leis, regimentos, alvarás, decretos e resoluções promulgadas pela coroa portuguesa permanecessem vigentes na medida em que não revogadas, de tal sorte que por elas se regulariam “os negócios do interior deste Império, enquanto não se organizar um novo Código, ou não forem especialmente alteradas”.

No que tange ao processo civil, continuaram a vigorar as disposições do Livro III das Ordenações Filipinas. Tributárias, em grande parte, do chamado processo comum, que dominou por largo tempo o continente europeu, haviam elas sido editadas em fins do século XVI pelo Rei Felipe I (II da Espanha), embora só postas em vigor por seu sucessor Felipe II (III da Espanha). Restaurada a monarquia portuguesa, em 1640, confirmou D. João IV as leis promulgadas no período da denominada União Ibérica, e em especial os cinco livros das Ordenações. Tal foi, basicamente, o ordenamento processual herdado pelo Brasil, naturalmente com as modificações sofridas nesse ínterim.

2. Alguns ramos do direito vieram a ser codificados entre nós no curso do século XIX. Assim o direito penal: em 1830 foi promulgado o Código Criminal do Império, ao qual se seguiria, dois anos depois, o Código do Processo Criminal. Embora a Constituição imperial de 1824 contivesse regras que interessavam ao processo civil, esta matéria não foi objeto de legislação sistemática nos primeiros tempos do Império. Uma primeira tentativa de regulamentação, parcial e logo desfigurada, consistiu na *Disposição*

Provisória acerca da Administração da Justiça Civil, anexa ao Código do Processo Criminal; eram 27 artigos, onde se consagravam princípios que viriam mais tarde a agitar a Europa como bandeiras de correntes modernizadoras.

O marco subsequente foi o célebre Regulamento nº 737, de 1850, aplicável de início apenas ao processo comercial, que assim adquiriu disciplina autônoma. Evidenciada a superioridade desse diploma sobre a regulamentação complicada e formalista do processo civil, determinou o Governo Provisório, após a proclamação da República, pelo Decreto nº 763, de 19.9.1890, que ele passasse a ser observado também no campo civil. Teve o Regulamento nº 737 sobrevida relativamente longa, em Estados que não se apressaram a elaborar seus próprios códigos processuais, no exercício da competência legislativa que lhes outorgava a Constituição de 1891. E, mesmo onde surgiram, tais códigos em geral não se distanciaram muito do modelo daquele Regulamento¹.

3. Essa recapitulação sucinta era necessária para caracterizar o quadro histórico em que nasceu e se desenvolveu, nos seus primeiros tempos, o processo civil brasileiro. Com ressalva da efêmera *Disposição Provisória* de 1832, nenhum traço moderno se descobria no quadro. A herança portuguesa vinha coberta da poeira de séculos: importa notar que Portugal não se beneficiara desde cedo do sopro renovador da legislação napoleônica, em particular do *code de procédure civile* de 1806, que tanta influência exerceria noutras regiões da Europa².

De modernização do processo civil de nosso país, em termos gerais, a rigor só cabe falar a propósito do primeiro Código nacional, de 1939. Refletiram-se nesse diploma, com efeito, idéias e orientações que haviam ganho relevo em terras européias, ao longo das primeiras décadas do século XX. É o momento em que começa a fazer-se sentir com intensidade a influência italiana — não tanto a do velho *codice di procedura civile* de

¹ No tocante à matéria desses dois primeiros itens, consultem-se, entre outros, JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Instituições de Direito Processual Civil*, 1. ed. atualizada, Campinas, 2000, p. 109 e segs., e MOACYR LOBO DA COSTA, *Breve notícia histórica do direito processual civil brasileiro e de sua literatura*, S. Paulo, 1970, p. 1 e segs.

² Segundo frisava LIEBMAN, em nota à tradução das *Instituições de Direito Processual Civil* de CHIOVENDA, 2. ed., S. Paulo, 1965, v. I, p. 144, na Península Ibérica “nenhuma repercussão teve a renovação jurídica que se verificou em França por obra da Monarquia e da Revolução e que triunfou e invadiu a Europa através da codificação napoleônica, provocando por toda parte, inclusive nas instituições processuais, a destruição dos últimos vestígios medievais”.

1865, então em vigor na península, mas sobretudo a de movimentos doutrinários e de projetos de reforma que, não tendo vingado na própria Itália, vieram a repercutir nesta banda do Atlântico.

Quanto ao Código de 1973, eclético é o elenco das fontes em que buscou inspiração o nosso legislador. Mesclam-se em seu texto aportes italianos, portugueses, em menor dose alemães e — *last but not least* — os do pouco citado *Codice di procedura civile dello Stato della Città del Vaticano*, editado em 1946, no pontificado de Pio XII, e por sua vez influenciado pelo projeto carneluttiano dos anos 20³. A variedade não surpreenderá, se se tiver em mente a vastidão dos conhecimentos de direito comparado do autor do anteprojeto, o Professor Alfredo Buzaid.

4. A esta altura já é possível concluir com segurança que, nos alicerces e na estrutura básica, o processo civil brasileiro é fruto genuíno do sistema jurídico chamado romano-germânico. Filia-se, pois, à família a que tradicionalmente se vem aplicando a denominação inglesa de *civil law*, em oposição à de *common law*, pela qual se designa o direito dos países anglosaxônicos e daqueles que o assimilaram em razão de vicissitudes históricas.

Isso não quer dizer que nosso ordenamento processual haja permanecido mais de um século inteiramente refratário a qualquer importação de produtos ingleses ou norte-americanos. Se quiséssemos abranger nesta resenha o processo penal, teríamos de aludir para logo ao *habeas corpus*, recebido no Império. Já na era republicana, a adoção do modelo federativo, talhado segundo o figurino dos Estados Unidos, repercutiu na criação do Supremo Tribunal Federal e na de um recurso destinado a assegurar a inteireza e a aplicação uniforme da Constituição e das normas jurídicas editadas pela União — recurso a que se viria a dar o nome de extraordinário. Tem essa figura origem remota no *Judiciary Act* norte-americano de 1789, que permitiu a revisão, pela Corte Suprema, de decisões finais dos mais altos tribunais dos Estados, mediante o então denominado *writ of error*, em hipóteses relacionadas com a constitucionalidade de leis, bem como de títulos, direitos, privilégios e isenções, à luz da Constituição, dos tratados e das leis

³ Ao propósito, BARBOSA MOREIRA, “*Quelques aspects de la procédure civile brésilienne et de ses rapports avec d'autres systèmes juridiques*”, in *Rev. int. de droit comparé*, 1982, n° 4, p. 1.215 e segs., ou in *Temas de Direito Processual (Terceira Série)*, S. Paulo, 1984, p. 15 e segs.. Especificamente sobre a influência do código do Vaticano, vide ainda BARBOSA MOREIRA, “*Il codice di procedura civile dello Stato della Città del Vaticano come fonte storica del diritto brasiliano*”, in *Studi in onore di Vittorio Denti*, Pádua, 1994, v. I, p. 1 e segs., ou in *Temas de Dir. Proc. (Quinta Série)*, S. Paulo, p. 189 e segs.

da União. Menos certo é o parentesco entre o mandado de segurança, filho da Constituição de 1934 (art. 113, nº 33), regulado pela Lei nº 1.533, de 31.12.1951, e os *writs* norte-americanos, embora não se possa excluir a influência destes sobre o legislador brasileiro⁴.

5. Isolados, contudo, até pouco tempo atrás, eram os casos de institutos processuais oriundos de outros sistemas jurídicos que não o dominante no continente europeu. Correlatamente, a doutrina brasileira só costumava abeberar-se na produção científica da Europa continental, em geral com manifesta preferência pela italiana. Para tanto contribuíram vários fatores: entre eles, de modo compreensível, a facilidade de acesso resultante da afinidade lingüística, mas também a marca duradoura do justo prestígio firmado em nosso país pelo grande mestre peninsular Enrico Tullio Liebman, cuja presença no Brasil, por vários anos, foi poderoso catalisador dos estudos processuais entre nós.

A paisagem começou a modificar-se há cerca de três décadas, com crescente curiosidade em relação a institutos norte-americanos, sobretudo, de início, na área da proteção de interesses supraindividuais, onde passaram a atrair certa atenção figuras como a da *class action*. Aqui vale a pena registrar um paradoxo. Apesar da imensa difusão que experimentou, particularmente desde o fim da segunda guerra mundial, a língua inglesa não era (nem é) das mais familiares nos meios jurídicos brasileiros. Nossos juristas, em geral — e a constatação parece menos duvidosa entre os processualistas que noutros setores —, sentiam-se e ainda se sentem tradicionalmente mais à vontade no universo dos idiomas latinos. Isso explica que de fenômenos peculiares aos Estados Unidos tomemos conhecimento, com freqüência, por meio de trabalhos redigidos em espanhol ou italiano.

Serve de exemplo o movimento de valorização das chamadas ações coletivas, que marcou os últimos anos da década de 70 e as que se lhe seguiram. Os principais veículos da divulgação desse tipo de idéias no Brasil foram, sem dúvida, escritos de autores peninsulares, com especial relevo para Mauro Cappelletti, que viria a ser, por anos a fio, o processualista

⁴ É controvertida a questão das fontes históricas do mandado de segurança. MARCELO CAETANO, “As raízes luso-brasileiras do mandado de segurança”, in **Rev. Forense**, v. 252, p. 30, pretendeu identificar-lhe um antecedente no velho direito reinol. Os monografistas da matéria em geral não se definem. Para OTHON SIDOU, **Do mandado de segurança**, 2. ed., Rio de Janeiro - S. Paulo, p. 43, a figura “não tomou por padrão nenhum instituto estranho à legislação do país”.

estrangeiro mais cultuado no Brasil. Com as exceções de praxe, as fontes originárias não costumavam ser consultadas com tanta assiduidade, a despeito do florescimento, nos Estados Unidos, de abundante literatura referente às *class actions*. Os próprios textos legais norte-americanos eram muitas vezes citados de segunda mão. Quanto ao direito inglês, ainda hoje é bastante escasso, em geral, o conhecimento que temos dele.

6. Seja como for, é indubitável que o peso do universo anglo-saxônico tem aumentado no direito brasileiro, talvez mais noutros campos, agora diretamente alcançados pelas vagas da globalização econômica, mas também no terreno do processo civil. Vejamos alguns sinais dessa mudança.

a) No plano dos princípios, ponto que chama a atenção é a presença, inédita até 1988 em texto constitucional, da fórmula “devido processo legal”, tradução quase literal da expressão *due process of law*, de antiga linhagem anglo-saxônica⁵. Viu-se ela inserida no art. 5º, nº LIV, da vigente Carta da República, onde, do ponto de vista processual, funciona como “norma de encerramento”, a incidir em casos não cobertos por disposições consagradoras de garantias específicas, como a do contraditório e ampla defesa (nº LV), a do juiz natural (nº LIII), a da publicidade dos atos do processo (nº LX) e outras — garantias que, por sinal, não se podem propriamente considerar peculiares ao mundo de *common law*.

b) Ao influxo norte-americano, em boa parte, devem as técnicas de proteção coletiva dos direitos e interesses supraindividuais, a que já se aludiu, o notável desenvolvimento que tiveram entre nós, nos últimos decênios do século XX. Na verdade, o ordenamento brasileiro contava desde mais remota data com um instrumento processual capaz, em certa medida, de prestar aí bons serviços: a ação popular, regulada pela Lei nº 4.717, de 29.6.1965, mas cujas virtualidades nunca haviam sido plenamente exploradas⁶. Na evolução subsequente, o modelo norte-americano das *class actions*

⁵ Embora a idéia decerto remonte a época anterior, aponta-se lei de 1354, editada sob o reinado de Eduardo III, como o primeiro texto legal a usar a locução *due process of law* (cf. Lord DENNING, *The Due Process of Law*, Londres, 1980, prefácio, p. V). No direito americano ela viria a ser introduzida pela 5ª Emenda à Constituição. Boa informação histórica ao propósito, na doutrina pátria, em MARIA ROSYNETE OLIVEIRA LIMA, *Devido processo legal*, Porto Alegre, 1999, p. 21 e segs., 69 e segs.

⁶ Vide BARBOSA MOREIRA, “A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados ‘interesses difusos’”, in *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*, Milão, 1979, v. IV, p. 2.673 e segs., ou in *Temas de Dir. Proc.* (Primeira Série), 2ª ed., S. Paulo, 1988, p. 110 e segs.

foi decerto objeto de consideração, ainda que o legislador brasileiro dele se haja afastado em pontos capitais, como o da legitimação para agir. Com efeito, não se adotou aqui o critério da **Rule 23** das **Federal Rules of Civil Procedure**, que legitima qualquer dos membros da classe interessada, desde que se afigure, aos olhos do juiz, um “representante adequado” da coletividade. Preferiu-se outorgar legitimação a órgãos públicos e a associações civis que satisfaçam certos requisitos (Lei nº 7.347, de 24.7.1985, art. 5º). De qualquer sorte, a experiência norte-americana conserva importância como ponto de referência praticamente obrigatório nos trabalhos sobre a matéria.

c) As denominadas *small claims courts* encontraram aqui figura correspondente nos juizados cíveis especiais, hoje consagrados constitucionalmente (Carta da República de 1988, art. 98, nº I), regidos pela Lei nº 9.099, de 26.9.1995, e, no âmbito da Justiça Federal, pela recente Lei nº 10.259, de 12.7.2001. Sucederam eles, como é notório, aos antigos Juizados Especiais de Pequenas Causas, disciplinados pela Lei nº 7.244, de 7.11.1984, e por sua vez precedidos de experiências informais levadas a cabo em alguns Estados, dos quais foi pioneiro o Rio Grande do Sul⁷. O texto constitucional prevê a atribuição de competência, aos referidos órgãos, para “a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade”; a Lei nº 9.099 tratou de enumerá-las no art. 3º, segundo critério variável, ora fundado no valor (inciso I e § 1º, nº II), ora na matéria (incisos II a IV), ao passo que a Lei nº 10.259 privilegia o critério *ratione valoris* (art. 3º, *caput*).

d) A esses exemplos cabe ajuntar a inovação introduzida em nosso ordenamento sob o regime constitucional da chamada Emenda nº 1, de 17.10.1969, e consistente em permitir que o Supremo Tribunal Federal, dentro de certos limites, procedesse a uma seleção das causas que julgaria em grau de recurso extraordinário: em determinadas hipóteses, do recurso apenas se conheceria se reconhecida a “relevância da questão federal”, a ser argüida pelo recorrente. Cuidava-se de expediente destinado a aliviar a grande carga de trabalho do Tribunal, e obviamente inspirado no mecanismo norte-americano do *certiorari*, se bem que de menor alcance. Algo de semelhante se pretende ressuscitar, nos termos de projeto de reforma da Cons-

⁷ Sobre o assunto, ADA PELLEGRINI GRINOVER, “Conciliação e Juizados de Pequenas Causas”, in *Novas tendências do direito processual*, S. Paulo, 1990, p. 213, e “A conciliação extrajudicial no quadro participativo”, *ibid.*, p. 227/9.

tituição em curso no Congresso Nacional: quer-se acrescentar ao art. 102 um § 4º, consoante o qual, “no recurso extraordinário, o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso”, conferindo-se ao Supremo Tribunal o poder de negar conhecimento ao recurso, pelo voto de dois terços de seus membros, quando não considere atendida a exigência.

e) Também se pode estabelecer ligação com o direito anglo-saxônico a propósito de outra inovação prevista no mesmo projeto de reforma constitucional. Refiro-me à disposição que se propõe introduzir, como art. 103-A, para consagrar, sob determinadas condições, o sistema dos precedentes vinculativos. Na verdade, o regime aí estabelecido difere em mais de um ponto do que vigora nos Estados Unidos, onde as teses jurídicas assentadas pela *Supreme Court* automaticamente se impõem à observância dos outros tribunais e juízes, no julgamento de espécies análogas. Entre nós, a vingar a proposta, diversamente se passarão as coisas: o Supremo Tribunal, após reiteradas decisões no mesmo sentido e mediante o pronunciamento de dois terços de seus membros, poderá atribuir eficácia vinculante a proposições incluídas em sua *Súmula*, desde que haja “controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica”. Trata-se, à evidência, de versão bastante mitigada do mecanismo dos *binding precedents* norte-americanos, em todo caso fonte indiscutível de inspiração⁸.

7. Será razoável vislumbrar nesses fenômenos sintomas de um progressivo deslocamento do processo civil brasileiro para a órbita do *common law*? Parece temerário responder afirmativamente. Por maior importância que revistam, são em regra específicos e limitados os tópicos em que se manifesta a influência norte-americana: pontos isolados de um conjunto vastíssimo, cuja substância não alteram. Aninham-se na ramagem da árvore, sem lhe atingir raízes ou tronco.

Quem quer que se disponha a comparar com atenção as notas essenciais do sistema processual brasileiro e do norte-americano, verificará com

⁸ É vasta a literatura sobre o princípio *stare decisis* e sobre a força vinculativa dos precedentes. Vejam-se, por exemplo, DAVID, *Les grands systèmes de droit contemporain*, 6. ed., Paris, 1974, p. 445 e segs.; FARNSWORTH, *Introduzione al sistema giuridico degli Stati Uniti d'America*, trad. de Renato Clarizia, Milão, 1979, p. 52 e segs. Vale a pena ler o artigo de EDWARD D. RE “*Stare decisis*”, trad. de Ellen Gracie Northfleet, in *Rev. de Processo*, nº 73, p. 47.

facilidade que se distanciam em aspectos capitais. O núcleo característico de um sistema processual reside fundamentalmente na relação entre os papéis atribuídos ao juiz e às partes, em si mesmas ou enquanto representadas por seus advogados. Cada sistema, em função das premissas ideológicas em que assente e dos fins primordiais que pretenda atingir, opta por um modo de equilibrar os movimentos dessas peças; e o tipo de equilíbrio adotado define o sistema.

Simplificando um pouco as coisas, por amor à comodidade da exposição, julgo possível identificar uma dupla divergência entre o sistema brasileiro e o norte-americano. Em termos esquemáticos, passam-se as coisas como se duas pessoas caminhassem ao longo da mesma rua, em sentidos opostos, uma de cada lado, embora troquem de calçada, de um trecho para outro do itinerário. O distanciamento jamais é completo: ambos os transeuntes, afinal de contas, atravessam as mesmas zonas da cidade, e muito do panorama lhes é comum. Há, entretanto, uma diferença de enfoque, bastante para distinguir os dois trajetos.

8. Deixando de parte as imagens, tentemos concretizar os conceitos enunciados. Falou-se de uma relação entre o papel do juiz e o dos litigantes (e seus advogados). Essa relação pode variar de acordo com o problema ou o conjunto de problemas que o ordenamento procura resolver, e tal variação, por seu turno, será mais ou menos intensa conforme as opções de política legislativa efetuadas.

Tomemos como primeiro exemplo o da coleta do material probatório que será utilizado como base do juízo sobre os fatos. Em pura teoria, é talvez concebível que um sistema jurídico escolha ao propósito entre estas duas posições diametralmente opostas: confiar de maneira absoluta no labor das partes, às quais ficará a tarefa reservada com exclusividade, mantendo-se o órgão judicial totalmente inerte; ou então, ao contrário, incumbir o juiz de proceder ele mesmo à apuração dos fatos, desprezando a possível colaboração das partes. Na prática, por intuitivas razões, nunca se viu sistema algum que, com férrea coerência lógica, levasse às últimas conseqüências qualquer dos dois métodos⁹. Mas é perfeitamente possível que nem sempre se ponha a ênfase no mesmo princípio;

⁹ A observação é correntia. Cite-se, por todos, ZUCKERMAN, “*Reform in the Shadow of Lawyers’ Interests*”, no v. col. **Reform of Civil Procedure** (ed. Zuckerman e Cranston), Oxford, 1995, p. 78: “*there is no pure adversarial system any more than there is a pure inquisitorial system*”. Como se sabe, os termos “*adversarial*” e “*inquisitorial*” costumam ser usados na terminologia de língua inglesa para designar, respectivamente, os modelos processuais que dão maior relevo à atuação das partes ou, inversamente, à do juiz.

e essa diversidade de tratamento poderá ministrar um critério legítimo de classificação, com todas as ressalvas e matizes que o quadro comporte ou reclame, para não se transformar em caricatura.

Ora, a inércia do órgão judicial em matéria de instrução probatória, enquanto vale como regra no mundo de *common law*, no Brasil constitui aberração que contraria frontalmente disposições expressas do Código de Processo Civil, v.g. as dos 130 (“Caberá ao juiz, *de ofício* ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo”), 342 (“O juiz pode, *de ofício*, em qualquer estado do processo, determinar o comparecimento pessoal das partes, a fim de interrogá-las sobre os fatos da causa”), 355 (“O juiz pode ordenar que a parte exhiba documento ou coisa, que se ache em seu poder”), 416 (“O juiz interrogará a testemunha sobre os fatos articulados...”), 426, nº II (“Compete ao juiz... formular os [quesitos] que entender necessários ao esclarecimento da causa”), 437 (“O juiz poderá determinar, *de ofício* ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida”), 440 (O juiz, *de ofício* ou a requerimento da parte, pode, em qualquer fase do processo, inspecionar pessoas ou coisas, a fim de se esclarecer sobre fato, que interesse à decisão da causa”)... Bem se sabe que os juízes brasileiros, por vários motivos, não soem tomar com muita frequência as iniciativas que a lei lhes faculta ou até impõe. A orientação do ordenamento, no entanto, é clara e inequívoca.

Por outro lado, nos Estados Unidos, a pesquisa e reunião de dados úteis à formação do juízo sobre os fatos compete precipuamente aos advogados dos litigantes. O instrumento empregado para tal fim é a chamada *discovery*, procedimento que pode consistir na colheita de depoimentos de partes ou de testemunhas, mediante perguntas orais ou escritas, em interrogatórios, na busca de documentos ou de outras coisas, em exames físicos e mentais das partes e assim por diante. Importa frisar aqui a característica primordial de todas essas atividades: elas se realizam, no comum dos casos, *extrajudicialmente, sem participação do magistrado*, que só intervém quando se torna preciso dirimir questão decorrente de abusos ou recalcitrâncias¹⁰. Quanto à sessão de julgamento (*trial*), é notória a atitude

¹⁰ “The effectiveness of any discovery system depends in great measure on whether it can operate extrajudicially”, observa KANE, *Civil Procedure*, St. Paul, 1979, p. 113. Mais enfático CLERMONT, *Civil Procedure*, 5. ed., St. Paul, 1999, p. 80: “Discovery under the Federal Rules is meant to work almost wholly by action of the parties, without intervention by the court”.

geralmente passiva do juiz norte-americano, que se limita a fiscalizar a observância das “regras do jogo” por parte dos advogados, aos quais se confia a tarefa de conduzir a tomada das provas orais. Não é mister gastar mais palavras para ressaltar a clara oposição entre os dois sistemas.

9. Vamos adiante. Se em tema de instrução probatória encontra limites apertados — e não apenas na prática — a atuação do órgão judicial nos Estados Unidos, em compensação há outro setor em que ela se exerce com largueza inconcebível para quem se guie pelos padrões brasileiros. Refiro-me ao poder de aplicar sanções aos responsáveis por comportamentos havidos como irregulares — ao denominado **contempt power**, cujas manifestações podem ser de natureza criminal ou civil¹¹. No **civil contempt**, ou se trata de compelir alguém ao cumprimento de ordem do tribunal, mediante a cominação de multa ou prisão, ou então de compensar o litigante prejudicado pelo descumprimento. Apesar de certas discrepâncias, providências desse tipo não são muito diferentes, no cerne, de medidas coercitivas incorporadas à tradição do direito brasileiro, nomeadamente a prisão civil do devedor de alimentos (Código de Processo Civil, art. 733, § 1º).

Já o **criminal contempt** diz com a punição imposta a quem deliberadamente desobedeça a uma ordem do tribunal, ainda que o ato não infrinja lei alguma. O processo por **criminal contempt** é visto como distinto daquele em que fora emitida a ordem, e nele o demandante não é a parte adversa, mas o *próprio juiz*. Em quase metade dos Estados, não existe limite máximo para a pena a ser aplicada. Aqui, a extensão dada ao **contempt power** coloca-o em patente contraste com princípios cardiais do direito brasileiro, como o da reserva legal e o da inadmissibilidade de instauração *ex officio* de processo penal.

A distância entre os dois ordenamentos fica ainda mais nitidamente caracterizada se se tiver em vista que o **contempt power**, seja na sua versão civil, quer na penal, pode ser exercitado não só contra as partes, senão até contra os advogados. Ele integra, na verdade, o amplo poder de supervisão, pelo juiz, da maneira pela qual aqueles conduzem o pleito - noção igualmente estranha ao direito pátrio, em que nada existe, e ninguém razoavel-

¹¹ A exposição que se segue é baseada sobretudo em DOBBYN, *Injunctions*, St. Paul, 1974, p. 216 e segs., com achegas de HAZARD — TARUFFO, *La giustizia civile negli Stati Uniti*, Bolonha, 1993, p. 112. Na literatura nacional, boa informação sobre o *contempt of court* em MARCELO LIMA GUERRA, *Execução indireta*, S. Paulo, 1998, p. 78 e segs., espec. 93 e segs.

mente imaginará que um dia venha a existir, de parecido com essa sujeição do advogado à fiscalização do órgão judicial.

10. A precedente resenha de forma alguma aspira a catalogar de forma exaustiva as dessemelhanças entre o processo civil brasileiro e o norte-americano. Há ainda, porém, um ou dois tópicos a cujo respeito não se justificaria silenciar. O primeiro é o emprego do júri em matéria civil, subsistente nos Estados Unidos, conquanto já virtualmente extinto na Inglaterra. É verdade que, na prática, só uma fração bem pequena das causas atinge lá esse estágio¹², ao passo que é considerável o número daquelas que se resolvem por acordo entre as partes.

O reparo, por sua vez, leva-nos à consideração de outro ponto em que os dois sistemas diferem claramente em seu funcionamento concreto, a saber a forte inclinação dos norte-americanos a fazer uso de meios conciliatórios - ou, em termos mais genéricos, dos expedientes que se costumam reunir sob a denominação de *alternative dispute resolution* (ADR, na conhecida abreviação). Embora os Estados Unidos tenham a fama de ser uma nação litigiosa, vale-se o seu povo com crescente intensidade da negociação, da mediação, da arbitragem e de diversas formas de combinação entre essas figuras, florescendo no país uma quantidade surpreendente, para nós, de órgãos e instituições, que se encarregam de exercer extrajudicialmente tais atividades. Enquanto isso, no Brasil, setores doutrinários atuantes conseguem, sim, que o legislador se mova no sentido de prestigiar os métodos alternativos, mas até agora nem a doutrina, nem as leis vêm obtendo êxito em desviar para esse canal um volume de litígios comparável, mesmo de longe, à torrente dos que deságuam na Justiça.

11. Em última análise, o que sugere a realidade é que o processo civil brasileiro e o norte-americano se inserem - para empregar expressão vaga, mas talvez insubstituível - em culturas jurídicas distintas. Não significa isso que não possamos servir-nos dos frutos da experiência dos Estados Unidos, tão interessante por mais de um prisma: já o temos feito, e estamos por fazê-lo de novo, se vingarem as propostas da reforma constitucional. Signi-

¹² ABRAHAM, **The Judicial Process**, 6ª ed., Nova Iorque — Oxford, 1993, p. 109, aponta percentual de 10%. A informação confere com a de HAZARD — TARUFFO, **La giustizia civile negli Stati Uniti**, Bolonha, 1993, p. 122, consoante a qual mais de 90% das causas chegam a solução consensual antes do *trial*. Para outras citações, sempre em sentido conforme, vide BARBOSA MOREIRA, “Notas sobre alguns aspectos do processo (civil e penal) nos países anglo-saxônicos”, in **Temas de Dir. Proc.** (Sétima Série), S. Paulo, 2001, p. 166, nota 21 (dados análogos relativos à Inglaterra em a nota 20).

fica, entretanto, a meu ver, que, como até aqui, as importações se limitarão em regra à periferia do sistema, sem penetrar-lhe o âmago. Transplantes mais profundos correrão provavelmente o risco da rejeição. Para o bem e para o mal, o ordenamento pátrio é - e continuará a ser - um rebento da família romano-germânica, e portanto de *civil law*.

Nessa ordem de idéias, cabe-me pedir desculpas a quem se haja impressionado demais com a preposição no título da palestra. A rigor, o processo civil brasileiro não se situa propriamente “entre” dois mundos: pertence a um deles, ainda que possa, e eventualmente deva, beneficiar-se dos produtos do outro.

De resto, se me permitem uma observação – ou antes, uma ressalva – final, parece oportuno registrar que, em perspectiva mais abrangente, há sinais visíveis de encurtamento da distância entre processo de *common law* e processo de *civil law*. Marco importante de tal evolução, do lado de lá da linha divisória, é o ainda recente surgimento, na Inglaterra, de um código de processo civil (*Rules of Civil Procedure*), que aproxima em mais de um ponto o sistema processual inglês do modelo predominante na Europa continental¹³. Esse, porém, já seria assunto para outra palestra. ◆

¹³ Ao propósito, peço licença para remeter o leitor a meu artigo “Uma novidade: o código de processo civil inglês”, in *Estudos em homenagem ao Ministro Adhemar Ferreira Maciel*, S. Paulo, 2001, p. 451 e segs., ou in *Temas de Dir. Proc.* (Sétima Série), S.Paulo, 2001, p. 179 e segs.